

Le sort des droits d’auteur afférents aux créations réalisées durant l’exécution du contrat de travail

Par Alexandre Cruquenaire

*Chercheur au Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID),
Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix, Namur*

Dans le cadre de la négociation d’un contrat de travail, l’attention des parties se focalise généralement sur certaines clauses considérées comme sensibles, comme celles relatives à la rémunération ou à la définition des fonctions. Dans ce contexte, la question du sort des droits d’auteur afférents aux créations réalisées durant l’exécution du contrat de travail passe souvent inaperçue et est fréquemment négligée. Cette question présente cependant un intérêt pratique non négligeable dans la mesure où les prérogatives inhérentes au droit d’auteur peuvent permettre de paralyser l’exploitation des créations qui seraient réalisées en tout ou en partie par le travailleur concerné.

Dans la présente étude, nous examinerons, en nous efforçant d’adopter une approche essentiellement pratique, les questions de droit d’auteur liées à l’exploitation d’une œuvre réalisée par un employé. Dans un premier temps, nous rappellerons brièvement les principes généraux du droit d’auteur (I.), pour ensuite nous concentrer sur les aspects liés aux relations propres à l’exécution d’un contrat de travail (II.).

I. Principes généraux du droit d’auteur

Dans cette première partie, nous aborderons tout d’abord les conditions que doit remplir une création pour bénéficier de la protection du droit d’auteur (1.).

Ensuite, nous dresserons un bref aperçu des prérogatives reconnues à l’auteur (2.).

1. L’objet du droit d’auteur

L’article 1^{er}, §1 de la nouvelle loi sur le droit d’auteur et les droits voisins (ci-après LDA)¹ énonce que :

« L’auteur d’une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d’en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit.

Ce droit comporte notamment le droit exclusif d’en autoriser l’adaptation ou la traduction.

(...)

¹ Loi du 30 juin 1994 relative au droit d’auteur et aux droits voisins, *M.B.*, 27 juillet 1994.

L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la communiquer au public par un procédé quelconque »

La loi n'énumère pas les catégories d'œuvres protégées². La référence au domaine artistique ou littéraire n'a quant à lui qu'un très faible pouvoir discriminant et exclut du champ de la protection les opérations techniques (enregistrement,...) ou les manifestations sportives³. Aussi, contrairement à certaines idées reçues, le droit d'auteur n'est nullement confiné au domaine artistique⁴.

Toute création peut bénéficier de la protection du droit d'auteur pour autant qu'elle remplisse deux conditions : elle doit être « originale » ; elle doit être coulée dans une forme particulière.

1. La condition d'originalité

Pour être considérée comme originale, une création doit être marquée du sceau de la personnalité de son auteur⁵. Cette conception traditionnelle de l'originalité offre une certaine souplesse qui a permis les évolutions liées notamment à l'apparition de nouvelles formes de créations. Ainsi, l'on considère que la personnalité de l'auteur peut se manifester par les choix qu'il opère dans la configuration de son œuvre⁶ plutôt que par l'arbitraire de son imagination⁷. En matière de banques de données (notamment informatiques), l'originalité peut se manifester dans la sélection des données et/ou leur agencement (la structure de la base de données), avec le paradoxe qu'une base de données exhaustive et/ou agencée de manière « classique » (en manière telle que la consultation soit aisée) ne sera pas considérée comme originale⁸. Ce constat a amené les autorités européennes à mettre en place une protection spécifique du

² Cf. l'article 2.1. de la Convention d'Union de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, qui indique que les termes « œuvres littéraires et artistiques » comprennent « toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression ».

³ A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, Bruxelles, Bruylant, 1997, n°10.

⁴ La notion d'œuvre doit donc être entendue de manière large.

⁵ En ce sens, lire notamment A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 30.

⁶ A condition que ces choix ne soient pas dictés par des contraintes techniques ou autres.

⁷ En ce sens et à propos des programmes d'ordinateur, lire notamment A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, n°218. Cf. également la position adoptée par la Cour de Cassation française dans son arrêt prononcé en assemblée plénière le 7 mars 1986, *J.C.P.*, 1986, II, 14713. Ce critère du choix ne doit pas être mal interprété. Ainsi, comme le rappelait fort judicieusement le conseiller Joncquères dans son avis précédant cet arrêt (*R.D.P.I.*, 1986, p. 213), il n'y a pas de relation d'implication automatique entre la constatation de la possibilité d'un choix et l'existence de l'originalité (dans le même sens, lire M. BUYDENS, « Quelques réflexions sur le contenu de la condition d'originalité », *Auteurs & Média*, 1996, p. 383).

⁸ Lire notamment M. BUYDENS, « Le projet de loi transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données », *Auteurs & Média*, 1997, p. 339.

contenu des bases de données, par un droit *sui generis*, permettant d'interdire l'extraction et/ou la réutilisation de parties substantielles des données⁹.

Le contrôle de l'existence de l'originalité relève de l'appréciation du juge.

Compte tenu du caractère très subjectif de cette appréciation, le critère de l'originalité a fait couler beaucoup d'encre en jurisprudence¹⁰.

2. La mise en forme

Le droit d'auteur ne protège pas les idées, qui sont de libre parcours.

Pour pouvoir bénéficier de la protection du droit d'auteur, une création doit donc être coulée dans une forme originale¹¹. Un exemple tiré de la jurisprudence française permet de cerner les limites que ce critère impose : si l'emballage du Pont-Neuf par Christo est protégé par le droit d'auteur - la Cour d'appel de Paris sanctionnant la vente non autorisée par Christo de photographies du monument parisien emballé par l'artiste américain¹² -, l'idée d'emballer des objets n'est quant à elle pas protégeable – ce qui amena le tribunal de Grande Instance de Paris à débouter le même artiste américain qui reprochait à une agence de publicité d'utiliser des photographies d'ouvrages d'art emballés à la manière de Christo¹³. L'idée d'emballer des ouvrages d'art n'est donc pas protégeable par le droit d'auteur, au contraire de la concrétisation de cette idée dans une forme particulière (l'emballage du Pont-Neuf par Christo). Le professeur Gautier estime pour sa part que la mise en forme de l'idée n'est pas l'écriture du roman ou son plan détaillé, mais plutôt « *le fait de parvenir à une précision suffisante quant à l'œuvre future dans l'exposé que l'on peut en faire à autrui, oralement ou de tout autre façon, c'est la détermination des contours de ce qui n'est pas un vague thème, un sujet encore flou* »¹⁴.

3. Le champ du droit d'auteur

La conjugaison de ces critères doit permettre de délimiter le champ de la protection du droit d'auteur, qui tend à s'étendre dans la mesure où la jurisprudence se montre généralement assez large dans l'appréciation de l'originalité notamment.

Afin de permettre une meilleure visualisation de ce champ dont l'on ne soupçonne pas toujours l'étendue, nous citerons quelques exemples de créations reconnues protégeables par

⁹ Directive 96/9/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E.*, n° L 77/20 du 27 mars 1996. Cf. infra sur cette problématique.

¹⁰ A ce propos, lire notamment A. STROWEL, « L'originalité en droit d'auteur : un critère à géométrie variable », *J.T.*, 1991, p. 513.

¹¹ En ce sens, lire notamment A. BERENBOOM, *op. cit.*, n°33.

¹² Paris, 13 mars 1986, *Rec. Dalloz*, 1987, somm. Comm., p. 150.

¹³ TGI Paris, 26 mai 1987, *Rec. Dalloz*, 1988, somm. Comm., p. 201.

¹⁴ P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF, 1999, n°30 et 31.

le droit d'auteur : brochures avec tarifs d'assurances¹⁵, brochure de visite du Palais royal¹⁶, mode d'emploi d'une chaîne HI-FI¹⁷, programmes d'ordinateur¹⁸, slogan publicitaire¹⁹, carte d'une ville²⁰, logo²¹, concept coulé dans une certaine forme²², guide de formalités administratives²³, ...

2. L'étendue des droits de l'auteur

La protection du droit d'auteur porte sur une durée de septante ans *post mortem auctoris*²⁴. L'auteur jouit sur sa création de prérogatives particulièrement importantes et de surcroît exclusives. Ces prérogatives sont de deux ordres : patrimonial (2.1.) et moral (2.2.)²⁵. Ces droits exclusifs sont toutefois limités par une série d'exceptions (2.3.). En effet, contrairement à beaucoup d'idées reçues, si le droit d'auteur protège les créateurs, son but principal et sa raison d'être est, par ce biais, la stimulation de la création intellectuelle et artistique ainsi que la diffusion aussi large que possible des idées et pensées²⁶.

2.1. Prérogatives patrimoniales de l'auteur

L'auteur dispose du droit exclusif d'exploiter son œuvre.

¹⁵ Civ. Bruxelles, 21 juin 1966, *Ing.-Cons.*, 1966, p. 211.

¹⁶ Civ. Bruxelles, 18 juin 1992, *J.T.*, 1993, p. 166.

¹⁷ Bruxelles (cess.), 28 janvier 1997, *Auteurs & Média*, 1997, p. 262.

¹⁸ Article 1 de la directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (*J.O.C.E.*, n° L 122 du 17 mai 1991). La loi belge du 30 juin 1994 transposant la directive précitée intègre, en son article 1, cette disposition en droit interne (*M.B.*, 27 juillet 1994).

¹⁹ Ainsi, le slogan « Un sourire, une carte...et c'est payé » utilisé par BANKSYS a été jugé original (Civ. Bruxelles, 27 mai 1994, *Auteurs & Média*, 1996, p. 411). Le Tribunal, tout en relevant qu'il s'agissait « *manifestement d'un cas limite* », reconnaît au slogan une certaine originalité « *résultant de l'association de l'idée de sourire (...) à celle de l'utilisation d'une carte de paiement* ».

²⁰ Anvers, 15 février 1990, *R.W.*, 1990-1991, p. 21.

²¹ Cf. l'affaire relative au logo de la RTBF (Civ. Bruxelles (cess.), 5 août 1997, *Auteurs & Média*, 1997, p. 290).

²² Le concept de « Bob » utilisé dans les campagnes de sécurité routière est protégeable par le droit d'auteur (Civ. Bruxelles (cess.), 20 février 1998, *Auteurs & Média*, 1998, p. 239).

²³ Paris, 4^{ème} chambre, 13 septembre 1995, *R.I.D.A.*, 1996, n° 168, p. 287.

²⁴ Article 2 LDA. En France, les droits moraux sont perpétuels (article L.121-1 du Code de la Propriété intellectuelle).

²⁵ Pour une vision "moniste" du droit d'auteur, lire A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, n°62.

²⁶ Sur les fondements du droit d'auteur, lire A. STROWEL, « droit d'auteur et accès à l'information : de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents », *Les Cahiers de la Propriété Intellectuelle*, 1999, vol. 12, pp. 185-208.

Ce droit vise principalement la communication au public et la reproduction de l'œuvre sous quelque forme et sur quelque support que ce soit (traductions, adaptations, ...).

L'auteur est le seul à pouvoir effectuer des actes d'exploitation ou autoriser de tels actes (cf. infra sur les règles de cession des droits de l'auteur).

Ces prérogatives ont pour principal objet de permettre une juste rémunération de l'effort créateur.

2.2. Prérogatives morales

Dans la mesure où la personnalité de l'auteur transparaît au travers de sa création, il est logique qu'il dispose de prérogatives particulières lui permettant de défendre indirectement sa personnalité. L'auteur jouit essentiellement de trois prérogatives morales par rapport à son œuvre : droit de divulgation : l'auteur est le seul à pouvoir décider de diffuser son œuvre dans le public (article 1^{er}, §2, al.3 LDA)²⁷ ; droit de paternité : l'auteur peut revendiquer la paternité de son œuvre et peut s'opposer à toute usurpation (article 1^{er}, §2, al. 5 LDA) ; droit à l'intégrité de l'œuvre : l'auteur peut s'opposer à toute modification ou déformation de son œuvre (article 1^{er}, §2, al. 6 et 7 LDA)²⁸.

2.3. Exceptions aux droits exclusifs de l'auteur

Afin de permettre certains usages des œuvres protégées et par là instaurer un juste équilibre entre les droits du créateur et d'autres droits légitimes du public, le législateur a énoncé une série d'exceptions aux droits exclusifs de l'auteur. Ces exceptions répondent principalement à trois finalités²⁹ : le souci de garantir certaines libertés fondamentales (liberté d'expression, par exemple), la réponse à certains besoins d'intérêt public (exceptions instaurées en faveur de l'éducation, par exemple), ou l'encadrement de certaines utilisations que les auteurs n'avaient pas la capacité de contrôler (exception de copie privée, par exemple).

Les exceptions aux droits patrimoniaux de l'auteur sont reprises aux articles 21 et 22 LDA. Parmi les principales, mentionnons le droit de citation (art. 21 LDA), la citation à des fins d'information (art. 22, §1^{er}, 1^o LDA), ou la parodie (art. 22, §1^{er}, 6^o LDA).

Nous n'examinerons pas ici la portée de ces exceptions dans la mesure où l'exploitation d'une création réalisée dans le cadre d'un contrat de travail pourrait difficilement se baser sur ces seules exceptions.

²⁷ La décision de divulguer a des implications pratiques non négligeables dans la mesure où les œuvres non divulguées sont insaisissables (alinéa 4 de la même disposition).

²⁸ Cf. par exemple le litige relatif à la modification du logo de la RTBF, *op.cit.*

²⁹ A ce sujet, lire S. DUSOLIER, Y. POULLET et M. BUYDENS, *Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique*, à paraître.

II. La situation particulière des créations réalisées dans le cadre d'un contrat de travail

Après avoir rappelé les règles générales de titularité originaire et de cession des droits d'auteur (1.), nous examinerons les différents cas de figure possibles, selon la date de conclusion du contrat de travail et le type d'œuvre concerné (2.).

Enfin, nous aborderons quelques questions pratiques liées aux règles de cession des droits d'auteur (3.).

1. Titularité originaire des droits d'auteur

Le créateur est à l'origine titulaire des droits d'auteur afférents à sa création³⁰.

Lorsque plusieurs personnes élaborent une création, la situation des droits d'auteur varie selon l'existence ou non d'une intimité spirituelle entre les auteurs³¹, d'une inspiration commune³².

Dans l'affirmative, l'œuvre devra être considérée comme une œuvre de collaboration³³ sur laquelle les droits d'auteur seront exercés de manière indivise par les différents auteurs³⁴. Si les différentes contributions sont individualisables nonobstant l'existence d'une inspiration commune, chacun des coauteurs est titulaire des droits sur sa contribution, mais la loi décourage une exploitation séparée des différentes contributions, et ce afin de préserver l'exploitation de l'œuvre commune.³⁵

Dans la négative, chacun des auteurs conservera ses droits sur sa contribution.

2. Règles relatives à la cession des droits d'auteur dans le cadre d'un contrat de travail

Le principe général de l'interprétation restrictive des cessions de droits d'auteur, déjà bien établi par la doctrine et la jurisprudence antérieures, a trouvé une consécration explicite dans

³⁰ Article 6, al. 1^{er} LDA. Cf. cependant infra concernant les règles particulières relatives à la titularité des droits d'auteur afférents aux programmes d'ordinateur ainsi que des droits *sui generis* afférents aux bases de données.

³¹ A. BERENBOOM, *op. cit.*, n°108.

³² A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, n°27.

³³ Pour une analyse détaillée du régime de ce type d'œuvres, lire A. PUTTEMANS, « Droit d'auteur : indivision et œuvres de collaboration », in *Les copropriétés*, Collection de la Faculté de Droit de l'ULB, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 349 et sv.

³⁴ Article 4 LDA.

³⁵ Article 5 LDA.

l'article 3 de la nouvelle loi, qui énonce que « *les dispositions contractuelles relatives au droit d'auteur et à ses modes d'exploitation sont de stricte interprétation* »³⁶.

Les règles régissant la cession des droits d'auteur sur les créations diffèrent selon que l'on se situe sous l'empire de l'ancienne loi sur le droit d'auteur (loi du 22 mars 1886) ou de la nouvelle loi sur le droit d'auteur et les droits voisins (loi du 30 juin 1994).

Il convient donc d'opérer une distinction selon que le contrat de travail a été conclu avant ou après l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 1994 (2.1.)³⁷.

Il convient ensuite de prendre en considération les règles particulières régissant les droits afférents à certains types de créations (2.2.) comme les programmes d'ordinateur, les bases de données ou les dessins et modèles.

2.1. Distinction selon la date de conclusion du contrat de travail

Dans l'hypothèse où il existe un contrat de travail antérieur à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur le droit d'auteur, la loi du 22 mars 1886 demeure d'application, et ce même concernant les œuvres réalisées postérieurement à cette entrée en vigueur³⁸.

Sous l'empire de la loi de 1886, les cessions de droits d'auteur pouvaient être tacites pourvu que leur étendue soit certaine. La preuve de cette cession incombe naturellement au cessionnaire. La loi de 1886 n'énonçait aucune règle particulière concernant les droits moraux, de sorte que ceux-ci pouvaient également faire l'objet d'une cession³⁹.

Concernant les œuvres créées dans le cadre d'un contrat de travail, l'employeur ne peut invoquer de cession implicite que dans la mesure où les droits concernés correspondent à l'activité commerciale ou industrielle de l'entreprise⁴⁰.

Ainsi, les principaux éditeurs de presse belges ont-ils été condamnés pour l'exploitation, non autorisée, sur Internet⁴¹ des articles écrits par leurs journalistes⁴². En effet, le tribunal a estimé que l'exploitation litigieuse ne correspondait pas à l'activité traditionnelle des éditeurs et ne pouvait dès lors être visée par la cession implicite résultant du contrat de travail.

³⁶ Projet de loi relatif au droit d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. extr., 1991-1992, n° 473/33, p. 83.

³⁷ A l'exception de certaines dispositions requérant des arrêtés d'exécution, la LDA est entrée en vigueur le 1^{er} août 1994.

³⁸ Article 88 LDA.

³⁹ A ce propos, lire F. GOTZEN, « Le droit moral en Belgique », in *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Paris, Dalloz, 1995, pp. 259 et sv.

⁴⁰ En ce sens, L. VAN BUNNEN, « Examen de jurisprudence : droit d'auteur, dessins et modèles », *R.C.J.B.*, 1990, p. 616.

⁴¹ Les éditeurs avaient mis en place un serveur permettant d'obtenir sur commande tous les articles correspondant à des critères définis par l'utilisateur (tous les articles économiques, par exemple).

⁴² Civ. Bruxelles (cessation), 16 octobre 1996, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, 1997, n°1, p. 36 et observations de A. CRUQUENAIRE. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de Bruxelles : Bruxelles, 28 octobre 1997, *Auteurs & Média*, 1997, p. 383.

Si le contrat de travail est postérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 1994, celle-ci exige que la cession soit constatée par un écrit (clause du contrat ou avenant) et que la création de l'œuvre entre dans le champ du contrat⁴³. La question de savoir si cette disposition contient une exigence probatoire ou de validité (sanctionnée par une nullité relative) est discutée⁴⁴.

Précisons encore que les règles relatives à la cession de droits ne concernent que les droits patrimoniaux de l'auteur, les droits moraux étant réputés inaliénables par la nouvelle loi⁴⁵.

Celle-ci permet uniquement les renonciations partielles au droit moral de l'auteur.

La distinction entre renonciation et cession est assez subtile, la première indiquant seulement une réserve quant à l'exercice du droit dont l'auteur demeure seul titulaire⁴⁶. L'objectif de cette distinction est de permettre à l'auteur de rester maître des prérogatives morales attachées à sa création. C'est également en ce sens que la loi interdit les renonciations globales à l'exercice du droit moral⁴⁷. Sous peine de rendre la cession des prérogatives patrimoniales du droit d'auteur inutile ou difficilement exploitable, il convient de l'accompagner d'une renonciation parallèle à l'exercice du droit moral par rapport aux utilisations de l'œuvre qui sont envisagées. Les prérogatives morales pourraient en effet faire obstacle à une utilisation paisible des droits patrimoniaux cédés. Même si la théorie de l'abus de droit peut être invoquée afin de réguler l'exercice du droit moral, il est toujours délicat d'exploiter une création lorsque son auteur conteste l'exploitation envisagée. Il est dès lors indiqué de prévoir des renonciations au droit moral, en particulier concernant le droit à l'intégrité de l'œuvre dont l'exercice permet de s'opposer à toute modification ultérieure de l'œuvre.

2.2. Règles particulières régissant certaines créations

Dans le cadre de cette étude, il nous paraît utile d'évoquer brièvement les règles spécifiques qui régissent les droits afférents à trois types particuliers de créations: les programmes d'ordinateur (A.), les bases de données (B.) et les dessins ou modèles (C.).

⁴³ Article 3, §3 LDA.

⁴⁴ A ce propos, lire E. DERCLAYE et A. CRUQUENAIRE, observations sous Civ. Bruxelles, 24 juin 1999, à paraître dans *J.L.M.B.*

⁴⁵ Article 1^{er}, §2 LDA.

⁴⁶ En ce sens, lire A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, n°138.

⁴⁷ Article 1^{er}, §2, alinéa 2 LDA.

A. Les programmes d'ordinateur

La matière est régie par la loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (LPO)⁴⁸.

La loi précise en son article 1^{er} que la notion de programme d'ordinateur comprend le matériel préparatoire de conception. Le programme pourrait être défini comme "*l'expression, dans toute forme, tout langage, toute notation ou tout code, d'un ensemble d'instructions ayant pour objet de permettre à un ordinateur d'accomplir une tâche ou une fonction particulière*"⁴⁹. La directive précitée, suivie par la loi belge, ne retient toutefois pas de définition du programme d'ordinateur, et ce en vue d'éviter que les développements technologiques ne la rende par la suite obsolète.

Outre un régime d'exceptions particulier⁵⁰ ainsi que certaines atténuations quant aux prérogatives morales reconnues à l'auteur d'un programme⁵¹, l'on observera que la question de l'aliénabilité des droits moraux des programmeurs est controversée⁵².

La règle dérogatoire qui nous intéresse principalement dans le cadre de cette étude concerne la présomption de cession des droits en faveur de l'employeur du programmeur, édictée par l'article 3 LPO, qui stipule que "*sauf disposition contractuelle ou statutaire contraire, seul l'employeur est présumé cessionnaire des droits patrimoniaux relatifs aux programmes d'ordinateur créés par un ou plusieurs employés ou agents dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur(...)*". L'absence de mention des droits moraux nous semble plaider pour un renvoi à la LDA sur ce point, et donc au régime de l'inaliénabilité. En effet, si le législateur entendait s'en référer au régime (discuté) de possibilité de cession des droits moraux, implicitement prévu par la Convention de Berne, pourquoi aurait-il limité la présomption de cession aux seuls droits patrimoniaux ? La présomption ne pourra être invoquée qu'à la condition que le programme ait été réalisé par l'employé dans l'exercice de ses fonctions ou selon les instructions de l'employeur. Cette seconde possibilité vise à préserver les droits de l'employeur lorsqu'un de ses préposés participe de manière occasionnelle à l'élaboration d'un programme d'ordinateur⁵³.

⁴⁸ Loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *M.B.*, 27 juillet 1994.

⁴⁹ Définition retenue par la proposition originelle de directive (A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, n° 212).

⁵⁰ Copie de sauvegarde (art. 6, §2 LPO) et décompilation (art. 7 LPO) notamment.

⁵¹ En dérogation à la LDA, l'article 4 LPO renvoie au minimum défini par la Convention de Berne.

⁵² Sur cette question, lire A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, n° 242.

⁵³ Sur les implications pratiques, cf. *infra*.

B. Les bases de données

La directive européenne sur la protection des bases de données a été transposée en droit belge par la loi du 31 août 1998 (entrée en vigueur le 14 novembre 1998)⁵⁴.

Cette nouvelle législation instaure une double protection : d'une part, une protection par le droit d'auteur sur le « contenant » et, d'autre part, une protection qualifiée de « sui generis » concernant certaines utilisations du contenu⁵⁵.

La partie droit d'auteur de la loi a été intégrée dans la LDA (nouvelle section 4bis comprenant les articles 20bis à 20quater), tandis que la partie droit « sui generis » a été transposée dans une nouvelle loi distincte. Cette double transposition s'imposait dans la mesure où les logiques des deux systèmes de protection sont assez différentes.

La base de données est définie comme « *un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière* » (article 1, 2 de la directive)⁵⁶.

La protection par le droit *sui generis* requiert un investissement substantiel portant sur l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu (article 3, al. 1 de la loi sur les bases de données – LBD). Cet investissement peut être financier, matériel ou humain⁵⁷.

Le droit *sui generis* permet d'interdire l'extraction et/ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle, évaluée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de la base de données (article 7 de la directive ; articles 4 et 2 LBD)⁵⁸.

Le titulaire du droit *sui generis* est le producteur de la base de données (défini comme la personne physique ou morale qui prend l'initiative et assume le risque des investissements qui sont à l'origine de la base de données). Aucune clause de cession en faveur de l'employé ne sera dès lors requise puisque, sauf cas exceptionnels, les investissements sont généralement l'apanage des employeurs. La protection porte sur une durée de quinze ans à compter de l'achèvement de la base de données. Toutes les bases de données achevées après le 31 décembre 1982 bénéficient de la protection.

Sans préjudice des droits d'auteur éventuellement afférents aux éléments contenus dans la base de donnée, le droit d'auteur protège pour sa part la structure de la base de données (l'article 20 bis LDA fait référence au « *choix ou à la disposition des matières* ») si elle est originale. L'article 20ter énonce une présomption de cession des droits d'auteur en faveur de

⁵⁴ M.B., 14 novembre 1998, p. 36914. Pour un commentaire très détaillé de cette nouvelle loi, lire A. STROWEL, « La loi du 31 août 1998 concernant la protection des bases de données », *J.T.*, 1999, pp. 297 à 304.

⁵⁵ Sans préjudice des droits éventuellement afférents aux éléments intégrés dans la base de données.

⁵⁶ Directive 96/9/CE du 11 mars 1996 du Parlement européen et du Conseil concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E.*, n° L 077, 27/03/1996.

⁵⁷ Considérant n° 40 de la directive européenne (lire également A. STROWEL, « La loi du 31 août 1998 concernant la protection des bases de données », *op. cit.*, n°5).

⁵⁸ Sur les exceptions et limites, lire A. STROWEL, « La loi du 31 août 1998 concernant la protection des bases de données », *op. cit.*, n°13 et 14.

l'employeur, selon des modalités similaires à celles existant en matière de programmes d'ordinateur (cf. supra à ce sujet).

C. Les dessins et modèles

La protection des dessins et modèles présente également certaines particularités intéressantes à relever. Le droit des dessins et modèles est harmonisé sur le territoire du Bénélux par la Loi uniforme Bénélux sur les dessins et modèles (LUBDM)⁵⁹. L'objet de la protection est « *l'aspect nouveau d'un produit ayant une fonction utilitaire* » (article 1 LUBDM). La condition de protection est donc la nouveauté. La protection, dont la durée est de cinq ans (renouvelable deux fois ; article 12 LUBDM), requiert qu'il soit satisfait à la formalité préalable du dépôt. Le droit des dessins et modèles permet de s'opposer à tout acte de fabrication ou de mise sur le marché au sens large (importation, vente, mise en location) d'un produit ayant un aspect identique à l'aspect faisant l'objet d'un dépôt (article 14 LUBDM).

Dans l'hypothèse de dessins ou modèles réalisés par un employé dans l'exercice de ses fonctions (création de service), l'employeur doit être considéré comme le créateur (article 6 LUBDM), ce qui signifie que l'employeur est investi *ab initio* de tous les droits afférents à la création. Si le dessin ou modèle est en outre original, il peut bénéficier d'un cumul des protections du droit des dessins et modèles et du droit d'auteur (article 21 LUBDM). Se pose alors la question de la titularité des droits d'auteur afférents à la création réalisée dans le cadre d'un contrat de travail. L'article 23 LUBDM précise à cet égard que lorsqu'un dessin ou modèle original est créé dans les conditions visées à l'article 6 de la loi, « (...) *le droit d'auteur relatif à ce dessin ou modèle appartient à celui qui est considéré comme créateur, conformément aux dispositions de cet article* ». On peut alors s'interroger sur le sort des dessins ou modèles non déposés ainsi que sur la portée de la disposition de l'article 23 par rapport aux droits moraux. Ces deux questions sont discutées.

En ce qui concerne les dessins ou modèles non déposés, il nous semble toutefois difficilement justifiable de leur appliquer le régime dérogatoire au droit commun lorsque la formalité ouvrant le bénéfice de la protection spécifique (à savoir le dépôt) n'a pas été remplie⁶⁰.

Sur la portée de l'attribution originaire des droits d'auteur et au nom de la cohérence du système de protection des dessins et modèles, d'aucuns préconisent que l'employeur soit investi à l'origine de tous les droits d'auteur afférents à la création, en ce compris les droits moraux et également pour la période suivant l'extinction ou l'annulation de la protection accordée par la LUBDM⁶¹. Si l'un des objectifs de la Convention Bénélux est d'éviter les complications inhérentes au cumul des régimes de protection⁶², il nous semble que certains

⁵⁹ Cf. loi du 1^{er} décembre 1970 portant approbation de la convention Benelux en matière de dessins ou modèles, signée à Bruxelles le 25 octobre 1966, et de l'annexe (loi uniforme), *M.B.*, 29 décembre 1973.

⁶⁰ En ce sens, lire A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright*, Bruxelles, Bruylant, 1993, n° 266. *Contra*, lire F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n° 229.

⁶¹ F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 229.

principes essentiels du droit d'auteur peuvent difficilement être écartés. Ainsi, investir une personne morale des prérogatives morales du droit d'auteur ne nous paraît pas être une solution judicieuse. Une solution bien plus équilibrée a été dégagée dans la loi sur la protection des programmes d'ordinateur, qui, tout en préservant les principes essentiels du droit d'auteur en matière de titularité des droits, a prévu des aménagements facilitant l'exploitation de ce type particulier d'œuvres de l'esprit (cf. supra). Dans la mesure où il est généralement admis que l'exception à un principe général doit s'interpréter restrictivement, l'on pourrait soutenir que l'article 23 LUBDM ne concerne pas les droits moraux, faute de précision dans le texte à cet égard⁶³. La circonstance que cette prétendue exception touche un principe fondamental du droit d'auteur doit d'ailleurs inciter à d'autant plus de prudence. Dans son récent avant-projet de loi portant code de droit international privé, le législateur belge a en outre rappelé l'importance de principes tels que l'indisponibilité du droit moral et la règle selon laquelle seule une personne physique puisse se voir reconnaître la qualité d'auteur⁶⁴.

III. Quelques réflexions d'ordre pratique

Afin de bien ancrer notre propos dans la pratique de la rédaction des contrats de travail, il nous semble utile de clôturer notre étude par quelques recommandations relatives au libellé des clauses susceptibles d'avoir une incidence sur l'objet de l'étude.

En vue de ménager des cessions de droits dans le cadre des contrats de travail postérieurs au 31 juillet 1994⁶⁵, il convient d'insérer des dispositions appropriées concernant, d'une part, l'objet du contrat et, d'autre part, la cession de droits elle-même.

Afin de faciliter l'application des présomptions légales en matière de cession de droits patrimoniaux et éviter toute discussion à ce propos, il convient de définir de manière adéquate l'objet du contrat de travail. En effet, cela permet, le cas échéant, de mettre en évidence la circonstance que l'employé est engagé en vue de participer à l'élaboration de programmes d'ordinateur et/ou de bases de données. Dans l'hypothèse d'autres créations, une telle clause pourrait permettre d'établir un éventuel abus de droit de l'auteur employé, notamment par rapport aux prérogatives morales (cf. infra également).

⁶² Cf. l'exposé des motifs de la Convention Bénélux, cité par A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright*, op. cit., n° 266.

⁶³ Cf. A. BRAUN et J.-J. EVRARD, *Droit des dessins et modèles au Bénélux*, Bruxelles, Larcier, 1975, n° 147.

⁶⁴ Les rédacteurs de l'avant-projet insistent sur le fait que l'exception d'ordre public international pourrait, par exemple, être mise en œuvre lorsque l'un de ces deux principes n'est pas respecté (Exposé des motifs, p. 54). Sur la problématique du droit international privé en matière de droit d'auteur, lire notamment A. CRUQUENAIRE, « La détermination de la loi applicable au droit d'auteur : état de la question et perspectives », *Auteurs & Média*, 2000/3, p. ? ? ? ?

⁶⁵ La loi sur les programmes d'ordinateur est entrée en vigueur le 6 août 1994 et la loi sur les bases de données le 14 novembre 1998. Ces deux lois s'appliquent toutefois aux créations antérieures à leur entrée en vigueur (cf. article 12 de la loi sur les programmes d'ordinateur et l'article 88 modifié de la LDA pour les bases de données), mais des dispositions de droit transitoire préservant les droits acquis ont été introduites.

En ce qui concerne les programmes d'ordinateur et/ou bases de données réalisés par un employé dont ce n'était pas la tâche principale, la présomption de cession peut être invoquée par l'employeur s'il établit que l'œuvre a été créée selon ses instructions. Ainsi, des documents confiant une mission de programmation particulière à un employé pourraient permettre à l'employeur d'invoquer le bénéfice de la présomption de cession des droits patrimoniaux (l'auteur demeure cependant titulaire des droits moraux, ce qui pourrait par exemple lui permettre de s'opposer à des exploitations sous une forme adaptée, pour autant qu'il y ait atteinte à son honneur ou à sa réputation). Une modification de l'objet du contrat pourrait également être négociée entre l'employeur et l'employé. A défaut, une cession de droits sera plus délicate à établir.

Dans l'hypothèse où les créations de l'employé ne peuvent être qualifiées de programmes d'ordinateur et/ou de bases de données ainsi que dans les cas où ces types de créations ne sont pas réalisées en exécution du contrat de travail ou sur instruction de l'employeur, une clause expresse de cession de droits est requise afin que l'employeur puisse exploiter les créations concernées (sur les mentions requises, cf. l'article 3 LDA, qui prévoit des assouplissements en matière de créations d'employés). Il convient dans ce contexte de ne pas négliger la portée des droits moraux de l'auteur (une clause de renonciation partielle est également conseillée, même dans l'hypothèse des présomptions de cession évoquées ci-avant).

Lorsque les contrats sont antérieurs au 31 juillet 1994, certaines précautions sont également requises afin de pouvoir invoquer une cession de droits. A défaut de clause expresse dans le contrat de travail, un avenant au contrat de travail est nécessaire, sauf dans l'hypothèse où la création relèverait des activités habituelles de l'employeur (cette solution présente toutefois des risques non négligeables pour l'employeur dans la mesure où il est parfois difficile de définir avec précision l'activité habituelle d'une entreprise).

La situation est encore quelque peu différente en ce qui concerne la titularité du droit *sui generis* afférent à une base de données. La titularité du droit *sui generis* sur une base de données dépend en effet d'un investissement substantiel. Il convient donc d'être en mesure de prouver la réalité cet élément, ce qui requiert la conservation de documents divers (time sheets, plans d'investissements,...).

Par ailleurs, en ce qui concerne les dessins et modèles, compte tenu des discussions relatives à la portée des dérogations aux principes généraux du droit d'auteur, la plus grande prudence nous semble de rigueur. Si le dessin ou modèle ne fait pas l'objet d'un dépôt, la situation est claire : il convient de se référer aux principes généraux du droit d'auteur (cf. supra). En cas de dépôt du dessin ou modèle, la LUBDM prévoit que l'employeur est présumé titulaire *ab initio* du droit d'auteur pour les créations réalisées en exécution du contrat de travail (cf. supra sur la rédaction des clauses relatives à l'objet du contrat de travail). Dans la mesure où il n'est selon nous pas certain que cette exception porte également sur les droits moraux, une clause de renonciation partielle aux droits moraux est recommandée. En outre, l'employeur pourrait prévoir une clause de cession de droits patrimoniaux afin de pallier à toute difficulté susceptible de survenir en cas de non dépôt d'un dessin ou modèle réalisé par un employé.

Enfin, notons qu'il peut par ailleurs être utile d'établir vis-à-vis des tiers quelles personnes physiques ont participé à la réalisation d'une création. La jurisprudence considère généralement que vis-à-vis des tiers, la personne morale qui exploite une œuvre sous son nom est présumée cessionnaire des droits d'auteur y afférents s'ils ne font l'objet d'aucune revendication de la part des personnes physiques auteurs. Il est néanmoins utile de pouvoir établir quelles personnes physiques ont participé à la création, afin de prévenir toute contestation⁶⁶. La conservation de documents adéquats (feuille d'occupation, ...) peut dès lors se révéler d'un précieux secours.

⁶⁶ Cf. Trib. Gr. Inst. Rennes, 22 juin 1992, *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.*, 1999, pp. 76 et sv (confirmée par Rennes, 17 janvier 1996 et Cass. fr., 7 avril 1998, mêmes références).